بحث

(في)

قاعدة اصلاح قانون الاحوال الشخصية

للمحاكم الشرعية

صورة المحاضرة

« التي القاها حضرة احمد افندي صفوت »

وكيل نيابة الدلنجات

(بقاعة المحامين بالاسكندرية)

في ٥ اكتوبر سنة ١٩١٧

« تحت رئاسة حضرة الاستاذ انطون بك سلامه »

« بمطبعة جرجي غرزوزي بالاسكندرية سنة ١٩١٧ »

اصلاح غلط

صحيفة	سطر	غلط	صواب
٤	١٢	هذا بحث	هنا ابحث
٥	٨	نسخه	فسخه
٦	٢	الزواج	الزوج
١٠	١٢	يحصل	يحل
١٥	٤	تتثبت	تتشبث
١٦	١٠	فليس	قيس
١٥	١٢	يحيز	نتميز
١٨	١٢	النطربتان	النظريتان
٢١	١	البينة	السنة
٢٢	٤	رجاء	رضاء
٢٥	١٤	نشرح	نشرع
٢٦	٥	فبفعل	فبفصل
٣٠	٣	المحترمة	المحرمة

بحث

(في)

قاعدة اصلاح قانون الاحوال الشخصية

للمحاكم الشرعية

صورة المحاضرة

(التي القاها حضرة احمد افندي صفوت)

وكيل نيابة الدلنجات

(بقاعة المحامين بالاسكندرية)

في ٥ اكتوبر سنة ١٩١٧

(تحت رئاسة حضرة الاستاذ انطون بك سلامه)

« بمطبعة جرجي غرزوزي بالاسكندرية سنة ١٩١٧ »

يا حضرة الرئيس ويا حضرات السادة

اتشرف ان أعرض على حضراتكم بحثاً في موضوع اصلاح قانون الاحوال الشخصية والقاعدة الواجب اجرآء الاصلاح على مقتضاها واهمية الموضوع حالة بالنسبة لشروع وزارة الحقانية في اصلاحه. وصعوبة هذا الموضوع وتعقيده اكثر من أن تقدر فمن بين جميع الاحمال التي يحملها عاتق رجال الاصلاح في مصر قد لا يوجد حمل اثقل منه. ذلك لان القانون الاصلي استقر على ما هو عليه منذ نيف والف سنة وانطبقت احكامه على حياة اجتماعية مضى عليها عشرة اجيال وقد تغيرت هذه الحياة تغيراً كلياً فاصبحت لا تشابه الماضي في شيء واذا لا يوافقها احكامه ويزيد صعوبة هذا الحمل شعور عامة الناس بقداسته ووجوب المحافظة على جزئياته كأنها مُنزلة. ذلك لانهم الفوا هذا التصور منذ اجيال فانقلب لديهم حقيقة ثابتة. لذلك اقل ما يلاقيه الباحث تعقيد ابوابه وانتقاد اربابه انتقاداً مراً وقد يساء فهم مباحثه اذا ظن فيه انه ليس

من المعتقدين بقداسته لذلك اول ما ابدأ به محاضرتي ان اقرر اني اتكلم بصفتي مسلماً وكفى بهذا بياناً لحسن نيتي فان اخطأت فليحمل ذلك على الخلاف في الرأي لا في العقيدة

ولهذه الاسباب نرى رجال القانون يتحاشون البحث فيه مع شدة الحاجة الى ذلك وهناك سبب اخر ان الطبقة الراقية رغماً عن الاعتقاد السائد بفساد نظام الاحوال الشخصية تكاد تشعر انها بمأمن منه لان عوائدنا تأبى علينا ان نبسط اسرارنا العائلية على منصة القضاء ولان هناك حقاً كبيراً لا يشعر معه الرجل بضرورة الالتجاء للمحاكم الشرعية بصفة مدع وهو حق الطلاق المطلق وانما يجوز ان يدخلها مدعى عليه في نفقة ومسكن شرعي وما شاكل ذلك. وهذا طبعاً لا يكون الا بين الطبقات الفقيرة فمن ذلك يرى ان الرجال المسئولين عن الاصلاح أبعد الناس عن الشعور بمساويء هذا النظام وان قيل انهم يعلمون بها فالمعرفة شيء والشعور الذي يدفع للعمل بحماس شيء آخر ولكن ما دامت هذه الحالة فمن يضمن انه ناج منها وقد تعترى الانسان ظروف قهرية يلجأ معها الى

المحاكم الشرعية خصوصاً اذا نظرنا الى تغير حال العصر وانتشار تعليم البنات وتذكرنا ان بعض الكبرآء عرضت احوالهم الشخصية بطريقة علنية يأباها الانسان مختاراً ونحن نعلم القاعدة العامة في نشر العدالة انه اذا كان هناك خطر اجتماعي فكل فرد مهدد به وان لا أمان منه الا بازالته فهذا التهديد وحده اذا شعرنا به كفى دافعاً للعمل وبصفتي فرد جرى امام عيني امثلة حية فقد ازداد شعوري بهذا الخطر ولاداعي للاسترسال في ذلك فلا ينكره احد

فاذا اردنا ان نبحث في علاج الحالة الحاضرة فلنتصور ما نريد ان يكون عليه نظام حياتنا العائلية ونرى كيف ننفذ ذلك بالتوفيق مع الاحكام الدينية

هذا بحث قليلا في افكارنا وتطور ميولنا الجنسية فبقدر ما يختلف النظر في هذه الوجهة يختلف في النتائج. كان الزواج سابقاً وما زال في عرف الطبقات المنحطة نظام مقرر للاستمتاع والتناسل والان تغير ذلك فاصبح نظاماً مقرراً للاشتراك في المعيشة ونتج عن ذلك امران شعور الطرفين بضرورة توقف

لزوم العقد على رضائهما باختيار تام وان لا يكون للغير تداخل بينهما فلا يجبر قانوناً احد الطرفين على زوج لا يقبله ولا يمنع عن زوج مال اليه ووجوب لزومية العقد على الطرفين سواء ابدا. ونرى من وجهة اجتماعية ضرورة تقرير ذلك ليكون للعائلة مركز ثابت لا يتزعزع وحتى ترجع للرابطة العائلية متانتها

ونريد ان نجعل عقد الزواج رسمياً وجوباً في عقده ونسخه وان نحصر اسباب الطلاق

وهذه الاصلاحات ترجع الى القواعد القانونية الاتية

١ حرية المتعاقدين ولزومية العقد على الطرفين

٢ عدم التناقض مع قاعدة الحرية الشخصية المقررة في قانون العقوبات

٣ رسمية عقد الزواج والطلاق

٤ تسهيل اجراءات الدعوي

(١)

حرية المتعاقدين ولزومية الزواج

لا جرم ان الزواج حر الان من كل قيد عند الزواج وبعده وفي نقضه دون الزوجة والواجب ان تحدد هذه الحريه بقيود معلومة ليكون للمرأة مركز ثابت في العائلة فحق الطلاق المطلق وحق التزوج باخريات يزعزع مركزها ويجعل جل اهتمامها المحافظة عليه وتضحية كل اعتبار اخر مهما كان سامياً في سبيله ولو قيد ذلك لصرف نظرها ونظر الزوج الى ترقية العائلة وتثبيت دعائمها بتربية النسل وبسط جناح الرفاهية حيث لا يبقى امام الزوج ابواب اخر يصرف فيها ما زاد من ماله وقوته

ثم ان الزواج مشارطة بين اثنين بالعيش معاً *acte bilatéral Synallgmatique* فكيف يجوز لاحد الطرفين نقضه بمجرد ارادته واعتباطاً ولا يترتب على ذلك اي تعويض للطرف الاخر كأن ليس في ذلك ضرر على الزوجة . كأن

هذا العقد اسهل نقضاً من كافة العقود المدنية والتجارية التي لا يجرأ الانسان على الخروج منها بغير تعويض كامل لكافة الاضرار الناتجة عن عدم الوفاء بها . واطلاق هذا الحق للطرف الاقل تضرراً من الفسخ عين الغبن

ثم ان المرأة شخص حي ذو شعور فالسبب الذي من اجله يطلقها الرجل قد يكون فيه نظيره فاذا كان مما تحتمله ولا يوجب لها حق الفسخ فلماذا هو يطلقها من اجله وان كان مما لا يحتمله فيها فلماذا تجبر هي على احتماله فيه

لذلك يجب تقرير لزومية العقد ابداً بتحديد حق الطلاق وقيده باسباب معينة وجعله على يد المحكمة وتجوز المطالبة به للزوجين سواء . وكذلك يكون حق التزوج باخريات

(٢)

عدم التناقض مع الحرية الشخصية المقررة في قانون العقوبات

يتبع حرية المتعاقدين ولزومية العقد ابداً ان لا

يكون للغير تداخل بينهما وان لا يحجر على احدهما فلا يجوز لعصبة البالغة فسخ زواجها لنقص في المهر ٥٢—٣ و٥٦ (من المشروع) ولا لعدم كفاءة م ٢٧ — ١ ولا لعيب في الزوج رغماً عن رضائهما م ٢٤١ وفي الحالات الثلاث حجر على حرية البالغة لا مبرر له ومناقض لمباديء الحرية الشخصية المقررة في قانون العقوبات فالبالغة (فوق الرابعة عشر) يجوز لها ان تعاشر من تشاء بلا قيد ولا شرط ولا رباط شرعى وليس لوالدها حق ارجاعها عن غيها لداره فكيف يعطى حق فسخ زواجها الشرعى لاسباب هي اولى بتقديرها والقول ان اعلاء المهر والكفاءة شرف يحرص عليه العصبه يناقضه ان للمرأة البالغة حق التصرف في نفسها تعاشر من تشاء كفأ او غير كفء بثمن اوبلاعوض شرعاً او متعة وحقها على نفسها اكبر من حق الغير عليها فيفضل عليه

ويتبع ذلك ان لا يكون للاب والولي حق تزويج القاصر رغماً عنها م ٤٣ فقد ظهر من العمل كثيراً من سؤ التصرف فيه واكثر ما يكون ذلك لاغراض مالية وقد اشار الى اضرار

هذا الاجبار جناب المستشار السابق في تقريره عن سنة ١٩١٥ ص ١٣ قال « وهناك خطر اجتماعى كبير لفت نظر اللجنة وهو مسألة زواج القاصر الذي كثيراً ما يلحق بصحة البنات ضرراً بالغاً والامثال كثيرة على ان الضرر الذي ينجم عن ذلك قد تعذر اصلاحه وانا لنرجو ان يكون من وراء هذا الاصلاح ما يحول دون وقوع هذه التصرفات المحزنة »

(٣)

رسمية عقد الزواج والطلاق

الزواج في جميع ممالك اوربا وامريكا عقد رسمى والطلاق على يد المحكمة

والسبب في رسمية عقد الزواج وجوباً عندهم اهميته ليكون من ظروف الرسمية دافع للفكر ووقت للتأمل في النتائج فلا يندفع فيه الطرفان واجراء للعلانية ليتميز الزواج الشرعي عن معاشرة المتعة وكل علاقة بين الجنسين لا تقصد

منها تكوين عائلة على وجه الدوام والاستمرار

اما الشريعة الاسلامية التي نشأت في بادية العرب ونمت في حضارة بغداد في وقت لم يكن للحكومة نظامات مقررة تجري احكامها باوامر ملكية شفهية واحكام القضاء كذلك فلم يكن عندهم شبه من نظام القضاء الحالي وكتبة العقود ولذا لم يخطر ببالهم هذا التمييز الحديث بين العقود الرسمية والعرفية فجروا على الفطرة باعتبار العقد تاماً بالايجاب والقبول بين الطرفين ولو شفهياً وانما اشترطوا لصحته حضور شاهدين . وهذا الشرط في الواقع قصد به اجراء علانية باعتبار ان العلانية شرط من شروط العقد . ولو دققنا النظر في هذا لفهمنا انه وضع لصالح الغير فعقد الزواج يتم بالنسبة للطرفين بالايجاب والقبول بغير حضور احد وبذلك يحصل لكل منهما الاستمتاع بالاخر ولا حرمة في ذلك اما بالنسبة للغير فجعل وجوب الشاهدين رمزاً على العلانية ليكون الزواج نافذ بالنسبة لهم

اما نظام المأذونين فيغلب انه نشأ من عادتين الاولى ان

الكبراء كانوا يجرون عقد زواجهم بحضور اكابر علماء الدين تبركا وتشرفاً . والثانية ان العامة يجرونها على يد فقيه البلد لانه اعلم منهم بامور الزواج وكيفية انعقاده وشروط صحته ولزومه واحكامه على اختلاف المذاهب عقداً وحلا وتحليلا . حتى اذا شرعت الحكومة في تنظيم المحاكم اقرت هذه العادة وجعلت للمأذونين صفة كتبة العقود بان جعلت عقودهم رسمية واتبعتهم للمحاكم الشرعية ولكنها لم توجب قط ان يكون عقد الزواج رسمياً على وجه اللزوم بحيث يجوز الان لكل انسان ان يتزوج شفهياً بشرط حضور شاهدين ويكون الزواج لازماً نافذاً لا فرق بينه وبين الزواج على يد المأذون الا من حيث قوة الثبوت عند الانكار

الان و نظام كتبة العقود مقرر فلماذا لا يجعل عقد الزواج رسمياً وجوباً في حق المسلمين كما هو في حق النصارى واليهود فاجازة الزواج العرفي يحتمل معها اضرار كثيرة منها :

(١) انكار الزواج مع تحققه بالفعل من احد الزوجين او شخص ثالث ذي مصلحة وهذا العقد يجب ان يكون

مقدساً عن ان يلحقه الجحود او يؤثر عليه الانكار لاهمية نتائجه

(٢) الاشكالات الخاصة بكيفية انعقاده من حيث الالفاظ التي ينعقد بها والتي لا ينعقد بها فعند الشافعي ومالك لا ينعقد بغير لفظي التزويج والانكاح على التعيين حصراً . وعند الحنفية يجوز بكل لفظ وضع لتمليك العين في الحال كالهبة والبيع دون الوصية والاجازة . ونحن نقول انه بالنسبة لاعتبار الزواج مشاركة في الحياة فلم لا يجوز بالالفاظ المثبة لعقود المشاركة !

(٣) وكذا الاشكالات الخاصة باتحاد مجلس العقد خصوصاً اذا كان التعاقد يجري يالمكاتبة بين الطرفين فيجب اذاً ان يتم القبول عند مجرد العلم بالايجاب في الحال وبغير انقطاع والا اختلف مجلس العقد ولم يصح القبول

(٤) وكذا الاشكالات الخاصة بتوقيته واثباته والاقرار به والناتجة من اجرائه من غير ذي صفة كالفضولي والولي الذي يزوج البالغة من نفسه

ان في اجازة الزواج العرفي اضرار بليغة تدل عليها

الحادثة الاتية :

دعى أحد الاعيان بمديرية البحيرة اهله الى عقد قران ابنته وكان للعريس مزاحم مغلوب فارسل هذا تلغرافاً الى القاضي الشرعي والى المأذون في بيت والد العروس ساعة العقد ان يمتنع عن اجرائه لان العروسة سبق ان وهبته نفسها فهي بذلك زوجته وترتب على ذلك ان منع القاضي المأذون من اجراء العقد حتى يتحقق صدق المدعي وانفض المجلس على ذلك فلنتصور انفسنا والد العروس لنتحقق الخطر من اباحة الزواج العرفي .

ثم ان الزواج العرفي يختلط بمعاشرة المتعة فلا يكون ثمت فارق بينهما وقد خلطت بينهما محكمة جنايات الاسكندرية بتاريخ ٨ ابريل سنة ٩١٤ اذ حكمت ان وقاع القاصر فوق سن السابعة برضاها لا عقاب عليه . في القضية نمرة ١٠٧ رشيد سنة ٩١٤

والذي يستنتج من هذه القاعدة انها اعتبرت الوقاع الكامل زواجاً ما دام الزواج ينعقد برضاء الطرفين شفوياً

وبلااجراآت أخرى

وبالنسبة للطلاق — اذا اوجب ايقاعه على يد المأذون فلا يقع طلاق السكران والهاذل والناسي . وان كان المشروع الجديد عدل عن ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق في الحالات المذكورة ولكن يبقى دائماً اشكال اثباتها

ثم يرفع الاشكال المتعلق بالصيغ ووجوب النية وعدمها بالنسبة لبعض الالفاظ في حالات معينة ولو رجعنا الى مختصر او مطول من كتب الفقه لدهشنا لهذه الاشكالات والاحكام المختلفة لاستعمال اي لفظ دون اخر فكيف يفهم الاميّ نتائج استعمال كل لفظ ؟ بل انتم لا يمكن ان تفهموا مقدماً نتائج كل لفظ وانتم عالمون بالقانون ! ثم هناك خطر كبير ينتج من ايقاع الطلاق ثم انكاره من الزوج وصعوبة اثباته على الزوجة وكيف يكون ضميرها اذ تجبر على معاشرة رجل تعلم انه طلقها ولا يحل لها معاشرته شرعاً

(٤)

تسهيل اجراءات الدعوى

لما كانت الاجراءات لا تؤثر على الحقوق ان هي الا طريق لبيانها والحصول عليها لذلك كانت من موضوع القانون بمثابة الشكل فلا يجب ان تثبت بشكل معين بل يجب تسهيل الاجراءات بقدر الامكان لتكون متوافقة مع حالة الناس الفكرية فليس في تغيرها اي مساس باصل القانون . فالاجراءات المقررة طبقاً للحالة الاجتماعية منذ الف سنة لا توافق الحياة الحاضرة . ومن الامثلة على ذلك وجوب رفع الدعوى على صيغ معينة محفوظة لا يفهم اركانها العالم بالقانون الاهلي فكيف بالامىء (ومنها عدم جواز سماع شهود نفي لنفى وقوع حادثة شهد بها اخرون وهذا جائز في المدني والتجاري والجنائي او غير ذلك مما يشعر به كل من ادعى او ادعى عليه في المحاكم الشرعية بل كل من دخلها لاي عمل قضائي او اداري

ماهية هذه الاصلاحات

ترى ماهية هذه الاصلاحات التي اقترحها الى رفع مستوى مركز العائلة بتثبت مركز الزوجة وجعل القانون واضحاً والحق فيه سهل المنال

وبصفتكم ازواجاً تجدون هذه الاصلاحات ماسة بحقوقكم الاستبدادية والتي يصعب التنازل عنها . على ان للرجل غير صفة واحدة في العائلة فكما هو زوج يكون ابا واخا ونحن نكره استعمال هذه الحقوق الاستبدادية ضد امهاتنا واخواتنا وبناتنا . ولذا يكون ما نخسره بصفتنا ازواجاً نكسبه بصفتنا ابناء واخوة واباء . واذا فليس المكسب بالخسار في هذه القضية لكان ما نربحه من الراحة والطمأنية على امهاتنا واخوتنا وبناتنا ومن يلذن بنا اكثر بكثير مما نتمتع ونحيز به على زوجاتنا

ومن الاسف الكبير ان النساء لم يبلغن هنا درجة معها يذكرن مصالحهن ليطالبن بمثل هذه الاصلاحات . ولكن لا اسف فما دامت مصالحهن تمثل فيكم بصفتكم اباء واخوة

وابناء فيجب ان تراعوا هذه المصالح وتنظروا اليها باعينهن نيابة عنهن . ولو شعرنا بمصابهن من مساويء النظام الحالي وعلمنا ان في القطر المصري كل سنة ٢٠٠٣٧ امرأة يطالبن بنفقة القوت اليومي والاخطار الاجتماعية الناتجة من احتياج المرأة لاحسنا النيابة في تمثيل مصالحهن . واذا يكون التشريع كاملاً اذ تمثل فيه مصالح جميع الطبقات

واذ اقترح هذه الاصاحات فلا اقول انها بذاتها الواجب العمل بها وانما شيء مثل ذلك ولكل ان يقترح ما يشاء وفقط سابين ان الاصلاح على هذه القواعد غير مناقض للمبادىء الدينية الشرعية

الوجهة الدينية

اسمحوا لي بملاحظة عامة انه يجب ان لا ننظر باعتقاد سابق الى ان نظاماً معينا هو اصلح واوفق النظامات باعتبار مصدره فالنظامات لا تقاس بمصادرها بل بحسن تطبيقها وموافقة احكامها لمقتضى حاجيات الناس . فنحن

لنا نظام عائلي مختلف عن نظام الامم المسيحية والشرقية فيها تعيش معنا جنباً لجنب والغربية ارقى منا كثيراً ولكل نظام مختلف فهل يقال ان انظمتهم ادنى من نظامنا في ذاتها؟ كلا يجب ان نعلم ان القوانين هي الانظمة التي بواسطتها يمكن تنفيذ رغائب مجموع الامة على الوجه الافيد . فيجب اذاً ان نعين ما نريد ان يكون عليه نظامنا العائلى ونسن لذلك القوانين المؤدية اليه . وان نستأنس بانظمة الامم الاخرى لعل فيها شيئاً يفيدنا وهي لا تخلو من ذلك

واذا تقرر ما نريده بدأنا ننظر كيف ننفذه . ولذلك طريقتان اما ان نتقيد بما قرره الفقهاء السابقون فنأخذ بارجح اقوالهم واما ان نطلق انفسنا من قيدهم ونشرع من جديد حسب ما نرى والنظر بتأن محل بحث فوزارة الحقانية تتبع الاولى وترى ان لا بد لكل مسألة من حل في الكتب تبحث عنه وقال جناب المستشار القضائي في تقريره عن سنة ١٩١٥ ص ١٣ « أهم ما اشتغلت به اللجنة انما هو البحث في خير المدونات في مختلف المذاهب عن حل يكون من شأنه

اصلاح حال المرأة على مقتضى احكام الشريعة الغراء » . فان كان لا بد من البحث في خير المدونات من جميع المذاهب عن حل لكل مسألة فيصعب ان تنتهى اللجنة من عملها وليستحيل عليها ايجاد حل لبعض المساوىء لان الحل الوحيد حديث النشوء ما كان ليخطر ببال احد الفقهاء من الف سنة لان حياتهم ونظاماتهم ما كانت تقتضيه مثل ايجاب رسمية عقد الزواج والطلاق واذا جاز الخروج عن احكامهم في حكم واحد لجاز الخروج عنها في الكل اذ بذلك يتبين عدم وجوب اتباعها . واذا وجب عدم الخروج عن احكامها لاستحال الاصلاح من بعض الوجوه وهذه حيرة لا مخرج لها

على ان المذاهب الاربعة وغيرها ان هي الا تطبيق لقواعد الشريعة الاسلامية على الزمن الذي عاش فيه الائمة في اواسط القرن الثالث للهجرة ويقيناً لو ان الامام ابا حنيفه عاش اليوم لاختلفت شروحاته وتطبيقاته لاحكام الشريعة عما قرره سابقاً ولجاءت منطبقة على مقتضيات هذا الزمن

واذاً فلماذا لا نرجع نحن الى اصول الشريعة الاسلامية

فارضين عدم وجود شروحات المذاهب من قبل لنطبقها من جديد على حالة جديدة فهذه الاصول هي الواجب التقيد بها لا تطبيقات هذه الاصول على العصور الماضية وفي تجاوزنا عن شروحات المذاهب ورجوعنا الى الاصول انما تمسك بالجزء الوحيد الواجب التمسك به. والقول اننا لا يمكنا تطبيق هذه الاصول وليس لنا اهلية السابقين قول لا نناقشه لاننا مادمنا نشرع في دوائر اخرى من الحياة الاجتماعية فلم لا نكون اكفاء للتشريع في دائرة الاحوال الشخصية وليست باهمها. ولان نظامنا القضائي مبني على نظريات عكس ما مضى فالقاضي الان يطبق بنفسه احكام القانون مباشرة مستأنساً باقوال الشراح واحكام المحاكم غير مقيد برأي منها ولا بمذهب معين والنظام القضائي السابق معناه تقيد القاضي بمذهبه او بمذهب الحاكم فلا يحكم على خلاف ذلك

فاذا جاز الان ان القاضي يطبق القانون بنفسه بلا تقييد فلننظر كيف نطبق قواعد الشريعة على هذا العصر بالرجوع الى اصولها

اصول الشريعة الكتاب والبينة والاجماع والقياس

« اما القياس » فنصرف النظر عنه لاننا سنقيس بانفسنا على احكام الاصول الاخرى

« اما الاجماع » وحجتهم فيه حديث « لاتجتمع امتي على ضلال » فنقسمه الى قسمين اما اجماع العلماء او حكم ولي الامر السابق. وعلى حسب قواعد نظامنا القضائي لا تتقيد برأي مهما اجمع عليه الشراح الا ان نوافق على اجماعهم واما ما يقرره الحاكم بصفته صاحب السلطة التشريعية فيمكن لخلفه ان يلغيه طبقاً لقاعدة ان السلطة التشريعية تملك ان تلغي ما تقرر وطبعاً لا تأثير لشخصية الحاكم. فمثلاً للسلطان الحالي ان يلغي اي قانون صدر من السلطان السابق او من مجلس الوزراء. ولهذا ان يلغي اي قرار سابق صدر منه ولا يملك ان يلغي قانوناً صادراً من السلطان وهكذا تلغي في كل حين قوانين قديمة في كل قطر. واذاً نصرف النظر عن حجية الاجماع وفقط نقول اننا بصفتنا مسلمين نتقيد بما جاء على لسان الرسول وما عدا ذلك مهما سما مصدره في نظرنا فلا يكون

له حكم وجوب الطاعة ابداً ولا وجه لتقييد انفسنا به مع عدم ملاءمته لمقتضى العصر

ثم من الذي جعل الاجماع حجة ؟ المتأخرون . فكان ذلك رجاء من البعض بتحكيم السابقين فينا . ونحن الان نرفض حكم المتأخرين والسابقين

السنّة

اريد ان ابحث القرآن من قبل لان حكم اتباع السنة ناتج من حكم القران

القرآن بصفته كتاب الله قد اودع فيه كل حكم شاء ان يفرض على كافة المسلمين في جميع العالم اتباعه فالذي ترك ولم ينزل في القرآن ترك ليكون للفرد حرية التصرف فيه ولولي الامر الرأي في تقييده بحسب ما يراه لازما لمصلحة الجمهور .

فالرسول بصفته ولي الامر حاكم الامة وقاضيها كان اذا سئل عن أمر حكم فيه وهذه الاحكام اما صدرت في مسائل فردية خاصة فتقيدت بها واما صدرت من الرسول لتكون قاعدة

وحكماً عاماً وفي هذه الحالة تكون بمثابة قانون صدر من صاحب السلطة التشريعية ونفس هذه السلطة يملكها الحاكم في كل زمن بعده فيملك الغاء ما تقرر بمقتضاها

واذا استنتج ان السنة اما انها تخصصت بحوادث فردية فصارت احكاماً قضائية في طبيعتها واما تعممت في شكل قواعد وقوانين فصارت تشريعاً صادراً من ولي الامر لزمنه . واذا ظهر من بعد للاحقين من اولياء الامر مصلحة للناس في تغييرها او الغائها كان ذلك ولا حرج . وهذا كله خاص بالاحكام المدنية فقط دون الدينية . ولا يناقض في شيء قوله تعالى « واطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولي الامر منكم » وقوله « وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » اذ اننا اذا رأينا لزوما للخروج عن السنة لمصلحة فلا يكون ذلك غير طاعة بل شيئاً آخر . وبديهي ان الرسول لو كان في هذا العصر لاختلفت سنته فيه ولو لم يسأل ما ابدى حكماً

الكتاب

قلت في الكلام عن السنة ان الله اودع في

الكتاب كل حكم شاء ان يفرض على كافة المسلمين في كل زمان اتباعه . فيكون الكتاب بذلك مقيداً للمسلمين فيما امر وبهذه المناسبة اعيد القول ان ليس لاي حكم لم يرد في الكتاب حكم الفرض الواجب العمل به . ومازاد عن الكتاب من سنة او اجماع حكمه الجواز اذا شاء قام به الفرد وان لم ير مصلحة في ذلك فله العدول عنه

والاحكام الواردة فى القرآن عدا المبادىء الاصولية العامة على ثلاثة أقسام (١) ما حرم عمله (٢) ما اوجب عمله (٣) ما اجيز

فالاولى لا نتعرض لها ولا نشرع بشيء يخالفها فى مرماها مطلقاً مثل التزوج بالمحرمات او الجمع بين خمس زوجات

والثانية مثل الامر بايفاء العدة ومثل ايجاب حضور شاهدين لعقد الزواج فهذا نبقيه على القدر وبالشكل الذي تحقق به الحكمة المقصودة منه . لان الامر بايفاء العدة ووجوب شاهدين لعقد الزواج وامثالها لم تفرض لذاتها بل لحكمة مقصودة ظاهرة هي تحقق براءة الرحم من حمل في

الاولى واجراء للعلانية فى الثانية . وما دام ان المقصود منها هو هذا الغرض فلا حرج فى ان نصل الى الغرض المقصود من افيد الطرق واخصرها. فمثلاً فى الاولى نحكم لاول وهلة ان العدة يجب ان تعتبر موفاة حكماً بعد سنتين من الطلاق لان اقصى مدة الحمل فى الشرع سنتان وبذلك يكون من الجهل بالحكمة التشريعية القول باطالتها الى اكثر من ذلك — الى سن الاياس مثلاً (م ٢ — ٢٩٣ من المشروع) اعتماداً على انها لم تنته بثلاث قروء تقيداً بالمعنى اللفظي

وفي المثل الثاني يمكننا بلا حرج ان نستعيض عن العلانية المادية الناتجة من حضور شاهدين بالعلانية الحكمية الناتجة من جعل العقد رسمياً وجوباً باعتبار ان هذه العلانية الحكمية اتم وابلغ حجة على الغير وافيد في اثبات العقد دائماً ولغير المتعاقدين ايضاً

واذاً لا حرج ان نشرح بما نرى في هذه الدائرة بشرط عدم الاخلال بالحكمة وبذلك ينقض وجوب التقيد بالمعاني الحرفية للالفاظ القانونية الواردة في القرآن

والجزء الثالث من احكام القرآن الخاص بما اجيز فعله هو الجزء الباقي من دائرة اعمال الانسان وتصرفاته مما لا يدخل تحت حصر ولا يمكن النص عليه بعد حذف ما حرم وما اوجب . ثم لا داعي للنص عليه لان الاصل الاباحة في كل شيء حتى يحرم بنص فبفعل ما حرم وما اوجب يبقى الجزء الذي ترك للفرد ليتصرف فيه بحريته . فيجوز له ان يتمتع بما شاء على اي وجه ما دام لا حرمة في ما اتاه . ويجوز له ان يمتنع عن اي عمل ما دام هذا غير واجب عليه بنص

في هذه الدائرة الكبرى دائرة ما اجيز يتمتع الفرد بكافة الحقوق بكامل حريته . ولكن لما كان اباحة التمتع للفرد على وجه مطلق — في غير ما حرم وما اوجب — غير ممكن لان حريته تتصادم مع حرية الاخرين ولما تقتضيه المعيشة في هيئة اجتماعية من وجوب تنظيمها حتى لا تكون فوضى فوجب وضع قيود لهذه الحرية رعاية للمصلحة العامة . والقوانين الوضعية هي التي حددت هذه القيود

فينتج من ذلك ان القيود التي قررتها القوانين الوضعية

على حرية الفرد في الاعمال الجائزة شرعاً تكون بمثابة حجر على التمتع بحق مباح اصلاً بحسب الشريعة الاسلامية . وقد تزيد عن حجر الى منع كلي فكثير من الاعمال الجائزة شرعاً — حيث لا نص على منعها — حرمتها القوانين الوضعية تنظيما للهيئة الاجتماعية . فلا يجوز الان لفرد ان ينصب في داره آلة تلغراف لاسلكي ولا ان يشتغل بصناعة محتكرة . ولا يأتي اعمالا كثيرة جداً الا بعد تصريح سابق من الحكومة مع اشتراط قيود معينة . ويكاد كل عمل صناعي يحتاج الى هذا الترخيص ويكون مقيداً بشروط هي كلها حجر على الحرية الشخصية المقررة في القرآن

فاذا جاز هذا في حق واحد من الحقوق المباحة بمقتضى القرآن لجاز في كل الحقوق الجائزة ولا فرق بين ما نص عليه وما لم ينص عليه فالحقوق التي ابيحت لنا قليلة العدد محصورة واكثرها نص عليه عرضاً بقصد بيان المحرم مثل تعدد الزوجات فقد ورد ليتبين حرمة الجمع بين اكثر من اربع على ان الحقوق المباحة لا عداد لها لان الاصل الاباحة في

كل شيء حتى يحرم بنص ولذا لا يكون ثمت داع للنص على اجازة شيء اذ هو جائز اصلاً . ولكن الذي يجب هو النص على ما يحرم حيث لا يعرف بغير نص وينتج عن النص على المحرمات اجازة ما يقابلها عكساً فيظن البعض ان هذا التحليل اصبح حقاً مكتسباً للمسلم لا يمكن للحاكم ان يحجز على حريته فيه كانهم يقولون ان الله فرض هذه المحللات باعتبار ان اجازتها لازم للهيئة الاجتماعية ولكن اذا نظرنا اليها اولا من جهة انها ما نص عليها الا ليتبين ما حرم ومن جهة انها وكل الحقوق الجائزة التي لم تذكر بنص سواء في الحكم فاذا قيل انه لا يمكن للحاكم ان يحجر على حرية المسلم او تقييد الحقوق الجائزة لاصبح المسلم اذاً حرّ التصرف في كل شيء مما لم يحرم واذاً تكون كل القوانين واللوائح والقرارات الصادرة من السلطة التشريعية رعاية للمصلحة العامه وكلها حجر وتقييد للحرية المطلقة وتقييد لاعمال الفرد من اول وجوب قيد ميلاده الى وجوب قيد وفاته افتيات من الحاكم على الحقوق المكتسبة للمسلم من القران . وهذا

ما لم يقل به احد وبغير ذلك لا يمكن تنظيم الهيئة الاجتماعية واذ جاز للحاكم ان يحجر على حرية المسلم في اي شيء للمصلحة العامة لجاز في كل شيء سواء وقع القيد على حق لم ينص عليه او نص عليه حيث قررنا ان الحقوق الجائزة لا تميز ما نص عليه على ما لم تنص عليه

كما لا يجوز للمسلم اليوم ان يتمتع بكثير من الحقوق الا بتصريح سابق من الحكومة وقيود مخصوصة مثل فتح محلات عمومية او محلات خطرة والاحتراف بالطب او المحاماة ولا حرمة في ذلك كذلك يجوز بلا حرمة ان يمنع من التمتع بحق التزوج باخريات الا بتصريح من الحكومة . والمثلان سواء من كل وجه

كما جاز ان يحرم المسلم من حق استرقاق عبد يشتريه بماله كذلك يجوز بلا حرمة ان يحرم من استعمال حق الطلاق . والمثلان سواء

يتبين من ذلك ان الحقوق الجائزة يمكن الحجر عليها جميعاً واذاً لا يكون الشارع مقيداً باحدها مادام يجوز له الحجر

عليها وتقييدها أو الغائها ويستنتج من ذلك ان الجزء المفروض اتباعه من الاحكام الدينية المدنية التي لا يمكن التغيير فيها هو الاحكام المحترمة فقط حيث لا يمكن تحليلها بحال من الاحوال

واذاً يجوز للحاكم الحجر على حق الطلاق المطلق وتقييده باي قيد ويجوز تقييد حق التزوج باخريات وفرض رسمية العقد ولا يكون ذلك ماساً بالمبادىء الدينية من الشريعة الاسلامية

قلنا ان السلطة التشريعية تملك الغاء ما شرعت وحيث ان السلطة التشريعية العليا في الامة هي بذاتها التي كانت في الامة في العصور القديمة والتي بمقتضاها شرع الحكام والسلاطين والخلفاء والرسول بصفته حاكما . واذاً يجوز لها ان تقيد او تلغي اى حق قرره الولاة من قبل او اجمع عليه . ولكن القرآن باعتباره منزلا من سلطة تشريعية فوق سلطة البشر فلا تملك السلطة التشريعية في اي امة تغيير احكامه لانه صادر من سلطة اعلا منها فينتج من ذلك ان الاحكام المحرمة لا يمكن تحليلها ولا يملك تحليلها الا من فرضها ولا يكون ذلك الا

بوحي جديد

اما الاحكام الجائزة فاجيزت من باب الترك لا من باب الفرض فخرجت عن حكم الوجوب الى حكم الجواز فيجوز تقييدها . ومن المغالطة القول انه كما ان ما حرم لا يحلل فما حلل لا يحرم فالقاعدة الاولى صحيحة وعكسها غير صحيح لان ما حلل لم يفرض وجوباً على المسلمين بل اجيز عمله واجيز تركه وحكمه كما بينا حكم باقي الحقوق التي لم ينص عليها فيجوز للفرد ان يتصرف فيها بارادته وللمشرع ان يقيدها أو يلغيها مراعاة للمصلحة العامة بلا حرج

من ذلك يتبين ان الجزء الوحيد الواجب التقييد به من الشريعة الاسلامية هو الاحكام المنهى عنها صراحة في القرآن ولا قيد على المشروع غير ذلك

تطبيق هذه النظرية

(١) رسمية عقد الزواج — الزواج ككل العقود لم ينص على كيفية انعقاده في القرآن فيجوز شفوياً لا على وجه الوجوب بل من باب الاباحة الناشئة عن ترك النص عليه

فيصبح حكمه حكم جميع العقود لا يوجب انعقاده على كيفية اخرى معينة الا لمصلحة . وقد شرحنا مضار ابقائه على حالته وبينا المصلحة في جعله رسمياً . واذا اعطيت له هذه الصفة يصبح ككل العقود الرسمية لا ينعقد اصلا الا بهذا الشكل وبغيره لا يكون تمت عقد زواج . وهذا التغيير لا يناقض مبادىء الشريعة بل بالعكس يتفق معها ويرتبط باصولها .

فلهذا العقد صفة مميزة خاصة عن جميع العقود اذ يلزم لصحته حضور شاهدين م ١١ من المشروع و ٧ من القانون الحالي وحضور الشاهدين لا يقصد به اثبات الزواج عند الجحود حيث لا يشترط فيهما ما يشترط في حق الشهود فقد يكونان فاسقين لا تقبل شهادتهما اصلا او ابن احد الزوجين فلا تقبل شهادتهما له (شرح الشيخ زيد ج ١ ص ١٩) وذلك يرجع لحديث « لا نكاح الا بشهود » وعللوا ذلك « بان العقود عليه فيه حظير لما فيه من اثبات ملك المنفعة للزوج على الزوجة فيعظم جزء الادمى » (شرح الشيخ زيد ج ١ ص ٢٧ — ١٨) وعندي ان الحكمة غير ذلك التعظيم ترجع الى اصل نشوء

نظام الزواج ويقصد بها اجراء العلانية في هذا العقد . فالزواج عند الامم الدائرة والقبائل المتوحشة يتميز بشكل من العلانية الجهرية مراسم دينية أو حفلات اجتماعية يقصد بها اعلان المعاشرة الشرعية وتمييزها عن الغير شرعية . وما الافراح عندنا الا نوع منها ونتيجة لها أيضاً . فالعلانية شرط من شروط انعقاد الزوج ولذلك تصح فى الشريعة ولو كان الشاهدان فاسقين أو ابني أحدهما والحال ان الفاسق لا تقبل شهادته اصلا فى الاثبات وكذلك شهادة الابن لوالديه . اما عند الامم المتمدنة فيستعاض عن اشكال العلانية الجهرية بالعلانية الحكمية بجعل الزواج عقداً رسمياً ومادام المقصود من الشاهدين العلانية فنستعيض عنهما تبعاً للامم المتمدنة بشرط يكون اتم علانية باجراء العقد على يد موظف عمومي وتسجيله فى دفاتر الحكومة وفى هذا فائدة أخرى فيمكن لكل ذي مصلحة ان يتثبت من صحته ويثبته على وجه قاطع

واذا قارنا قيمة العلانية الناتجة من الرسمية بالعلانية الناتجة من شاهدين نجد الاولى اتم علانية وابلغ حجة على الغير .

لان نتيجتها ثابتة دائمة

وهذا التغيير تأمر به الحكومة نظراً لاختلاف احوال الناس في هذا العصر واختلاطهم وتشتت افراد الاسرة في بلاد مختلفة وبعيدة بحيث يتعذر عليهم معرفة علاقات اقاربهم العائلية او اثباتها عند الجحود الا اذا اجريت على هذا الشكل من العلانية

ويكون العقد الرسمي المميز الفارق بين الزواج الشرعي والمعاشرة غير الشرعية ولهذه الاسباب لا خلاف في هذا الرأي مع قواعد الشريعة ولن يمكن لاحد الخروج عن حكمه بأي حيلة شرعية ولن تقبل أي امرأة ان تتزوج على غير هذا الشكل

٢ اما من جهة الطلاق

فلنظريتنا اساس من اصول الشريعة يرجع الى مشروعية الطلاق هل هو مباح او محظور فمنهم من قال بالاباحه بلا قيد وقال اخرون « ان الاصل فيه المنع ولا يباح الا لحاجة ككبر وريبة فهو مشروع من جهة ومحظور من جهة اخرى فمشروعيته من حيث ان فيه ازالة ملك الزواج عند ما تكون هناك داعية اليه وحظره من جهة ان فيه قطع

الزواج المترتبة عليه المصالح الدنيوية والاخروية وهذا القول هو الصحيح » (شرح الشيخ زيد ج. ١ ص. ٢٩١)

فعلى هذا الاصل ان الطلاق محظور الا لعلة يمكننا ان نعين العلل حصراً ونجعل الفصل فيها على يد المحكمة حتى لا يتعسف الزوج فيها ويكون خصماً وحكماً وليس في اباحة المطالبة بالفسخ للمرأة بدعة بل هذا جائز لها بمقتضى القانون الحالي لاسباب معينة كالعته والمرض الخبيث والاعسار عن النفقة وسوء المعاشرة (م ٢٤٠ و ٢٤٥ و ٢٦٦ من المشروع)

فاذا زيدت اسباب اخرى فلا يكون ذلك الا توسعاً في تطبيق قاعدة اباحة طلب الفسخ عند تعذر المعاشرة بين الزوجين وتعذر المعاشرة يقاس الان بمقياس ميول الافراد في هذا العصر لا بميول المسلمين منذ الف سنة مضت

هذا من الوجهة الدينية ولنا اساس اخر من الوجهة المدنية ذلك ان للفرد ان يتمتع بحقوقه كما يشاء بشرط ان لا يسيء استعمالها اضراراً بالغير فحق الملكية وهو اوسع الحقوق لما يكسب المالك من حق التصرف المطلق بالعين على أي وجه

ولو بابادتها من الوجود يجوز ان يحجر عليه اذ سيء استعماله اضراراً بالغير ويمنع المالك من التصرف المسيء فيه . فعلى هذه القاعدة *L'abus du droit* يحجر على حرية الزوج حتى لا يسيء استعمال هذا الحق بايقاع الطلاق اعتباطاً او بلاسبب قوي باعتبار ان ايقاعه في مثل هذه الاحوال تصرف سيء مضر بحقوق الزوجة ويعود بالضرر على كل العائلة وهذا ما يحصل في الواقع في أكثر الاحوال

وان لم نوافق على هذا او ذلك فلا اقل من جعل الطلاق رسمياً لا يقع الا امام مأذون العقود ويكون معنى هذا الحظر الاصغر ان الحكومة تعين شكلا معيناً تظهر به نية الطلاق وذلك للاسباب التي ذكرناها سابقاً في وجوب جعل الزواج رسمياً ويزاد عليه تبلبل السن الناس واختلاف لهجتهم والفاظهم مع اختلاف نواياهم عند ايقاع الطلاق عرفاً ورفع الضرر والحرج عن الناس حتى لا يقع طلاقهم رغماً عن ارادتهم اذا تلفظوا بالفاظه على غير قصد نسيا او هزلا او في حالة سكر او تحت تأثير عاطفة او تهيج عصبي

وبذلك — بجعله رسمياً — لا يقع الطلاق الا ممن يريده وبعد ترو وتأمل وسكون ثائرة هياجه . وهذه الفوائد جميعها لا تتعارض مع حق الطلاق المطلق حيث لم تقيده بشيء وانما جعلنا مظهره شكلا واحداً فمن اراد الطلاق حقيقة فليوقعه على هذا الشكل

فاذا اتفقنا جميعنا على ذلك وشرعته الحكومة زال عن الطلاق العرفي حكمه . ذلك لاننا اتفقنا جميعنا على اعتبار ان نية الطلاق وسببه يتحققان فقط بهذا الشكل فمن اراد الطلاق اذا يوقعه على الشكل المجمع عليه وان اوقعه بغير هذا الشكل نعتبره كأن لم يكن كأن لم يرد به الطلاق ويكون حاله حال من يقصد وينوي الطلاق بأظهار رغبته ولكن لا يوقعه بالفعل

واجماعنا على هذا الرأي هو كاجماع السابقين على وقوع الطلاق بمجرد التلفظ به فالشكل الذي يقرر في أي عصر لايقاع الطلاق هو الشكل الوحيد الذي به يرفع قيد الزواج :

واذاً مهما تلفظ الزوج بصيغ الطلاق القديمة فلن يرفع القيد ولا تحرم عليه زوجته . واجمالا نقول حسبنا فوائد هذا

الرأي لتقرره بلا بحث اخر حيث لا يعارض اصول الدين في شيء . ويكفي ان تشرعه الحكومة فينفذ ويكفي ان يمر عليه بضع سنين حتى تنطبع الافكار والعادات عليه ويطوي النظام القديم في سجل الكتب

٣ تقييد حق التزوج باخريات

ابيح تعدد الزوجات لحكمة ان زوجة واحدة قد تمرض او تكبر او تكون عقيما اولا تقدر على السفر مع زوجها ويحتاج في السفر لزوجة فلم يبح الا لمثل هذه الاسباب . ولما كان تعدد الزوجات منشأ خلافات عائلية كبيرة واضرار اجتماعية لزم ان يقيد هذا الحق فلا يستعمل الا حيث يجب وتحقق ضرورته لسبب مثل الاسباب المتقدمة وعلى الحكومة ان تحصر هذه الاسباب حتى لا يتزوج الرجل اكثر من واحدة الا في الاحوال التي تحقق فيها لزوميته وتترتب فائدته وليس في ذلك مناقضة للشريعة بل بالعكس كما يستفاد من الكريمة « وان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة ولن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » ولان هذا الحق من الحقوق الجائزة غير

المفروضة فيجوز تقييده او الغاؤه عند اللزوم . لما ظهر ان الازواج يسيئون استعماله رعاية لمصلحة نفسانية موقتة تؤدي الى اضرار بليغة

***

هذه التغييرات اكبر ما يمكن احداثه في قانون الاحوال الشخصية وليس فيها ما يناقض مبادىء الشريعة ولو علمنا ان جميع القوانين ان هي الا انظمة يراد بها تنظيم الهيئة الاجتماعية على وجه معين هو المقصود من القوانين لاصبح هذا الغرض المقصود بمثابة الموضوع والقانون بمواده بمثابة الشكل المحقق لفائدته . فتغيير الشكل بتغيير مواد القانون تغييراً يزيد في تحقق الفائدة المقصودة في الموضوع لا يمكن ان يعتبر غير جائز في أي شريعة الهية لان التغيير الذي نحدثه انما نقصد به زيادة اصلاح ولا يمكن ان يقال ان هذا غير جائز

مثل من اعمال السابقين

على ان لنا مثلا من اعمال السابقين يبين جواز ما نقترحه باعتبار انه فيه مصلحة الناس . فقد الغى عمر سنة رسول الله في الطلاق الثلاث فقد كان « المطلق على عهد الرسول وابي بكر

وزمن من خلافة عمر اذ اجمع الطلقات الثلاث بفم واحد جعلت واحدة ...... فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم .... الخ » (ص ٤٥ من اعلام الموقعين لابن القيم في باب تغير الفتوى واختلافها بتغير الازمنة والعوائد) وقد شرح ذلك اسهاباً ويظهر من اقواله انه يجوز الاخذ بأحد الحكمين حسب مقتضيات الزمن

فينتج من ذلك اولا ان حرم عمر على المسلمين حقاً كان جائزاً لهم بمقتضى السنة وثانياً انه يجوز تغيير كل ما ورد عن النبي اذا رؤي في ذلك مصلحة وبالاولى تغيير الاجماع . وبحسب نظريتنا يرتفع التناقض بين ما اجاز الرسول وما حرم عمر لان كليهما صاحب السلطة التشريعية في زمنه فاذاً يجوز لعمر بصفته ولي الامر ان يشرع ما يشاء ولو بعكس ما شرع الرسول لانه ولي الامر بعده بعمل ما فيه المصلحة ويملك ان يلغي ما شرعه ولي الامر السابق باعتباره ولي الامر لا باعتباره رسولا وقد بينا ان سنة الرسول في الامور المدنية صدرت

منه بصفته حاكم الامة لا بصفته رسولا وان كانت الصفتان قد تختلطان على غير الناقد

* * *

هذه قاعدتي في الاصلاح فهل يمكن ايجاد غيرها تكون كافلة باصلاح كامل حسب ما نريد وانا لا اريد ان ابحث ما يعرض من القواعد الاخرى مثل تخصيص القضاء بامر الحاكم او جواز تغيير الفتوى بتغير الزمن والعوائد فهذه كلها توجد اشكالات اخرى وتقتضي فحص كل مسألة ان كان يشملها تخصيص الحاكم او تغير الزمن والمصالح؟ واسهل من ذلك كله اطلاق يد المشرع ليصلح كيف يشاء ولا يتقيد الا بما حرم الله . ويكفي لبيان اتساع مرمى هذه النظرية ان يجد المشرع نفسه حراً من كل القيود وغير مضطر الى اي تحليل شرعي لعمله ما دام لا يخالف صريح ما نهى عنه في القرآن ويكفي ان نتصور تطبيقها لاصلاح نظام الاوقاف . على ان الاصلاح على غير هذه القاعدة غير معقول فلو فرضنا ان اسلم اهل اميركا دفعة واحدة ايجب ان يطبق عليهم مذهب ابي حنيفة او غيره ؟ ثم اننا نرى المسلم الانكليزي يخضع لغير النظام الاسلامي في زواجه وطلاقه

ولا يمكن اجباره على التخلي عن جنسيته والسكنى في دار اسلام ولا نرى ان نظام زواجه المغاير للشرع الاسلامي على خط مستقيم يؤثر بشيء على عقيدته . ولكن الذي اراه انه ليس للقوانين المدنية تأثير على العقيدة ولا علاقة لها بها . فالامم المسيحية تخضع لنظامات مختلفة والاسلامية كذلك فلا يجب ان ننكر على غير السنيين نظامهم المدني و نعتبرهم لهذا السبب فقط خارجين عن الاسلام . ولنعلم ان العلاقات العائلية كغيرها من العلاقات التي تقرب بين الافراد لاي غرض وعلى اي وجه تتطور حسب ترقي الامم المادي والادبي ومزاجهم العقلي والاجتماعي فلا يمكن تطبيق قانون واحد على امم مختلفة ولا على امة واحدة في عصور مختلفة اذا تطورت ميولهم الاجتماعية واختلفت عما كانت عليه . ونحن نرى دلائل هذا التطور باديًا في العصر الحاضر فالطبقات الراقية اقتصرت على زوجة واحدة وتغيرت فكرة الزواج من استمتاع الى مشاركة في الحياة . ولا اظن ان آنسة متعلمة قادرة ان تعيش نفسها تقبل ان تشاركها ضرة في شريكها فمن الواجب ان يباح لها اذا طلب الفسخ لهذا السبب وان يتغير القانون ليتفق مع ميولنا الجديدة

قلت ان هذه التغييرات اكبر ما يمكن ابتداعه في قانون الاحوال الشخصية وبينت ان ليس فيها ما يناقض مبادئ الشريعة واذ توسعت في اقتراحها فلابين فقط ان ليس في ذلك مخالفة للدين . واشعر انه لا يمكن ادخال هذه الاصلاحات الاساسية كلها دفعة واحدة لا من الوجهة الدينية بل من الوجهة الاجتماعية لان سواد الامة الف هذا النظام الحالي ولابد من وقت طويل حتى يكمل تطور ميوله على النحو الذي تطورت عليه ميول الطبقة الراقية . على ان الحالة تستدعي الاصلاح العاجل بتقرير ثلاث اصول مما اقترحت . اولا فرض رسمية عقد الزواج . ثانيًا فرض ايقاع الطلاق على يد المأذون واذا لا ينعقد الزواج العرفي ولا يقع الطلاق العرفي . ثالثًا التوسيع في تطبيق قاعدة اباحة طلب الفسخ للزوجة لكل سبب يمكن ان تطلب المرأة الطلاق من اجله ولا ضرر في ذلك فستقدر الزوجة اولا مصلحتها في احتمال البقاء على الزوجية او اختيار الفسخ ثم من بعدها تقدر المحكمة وجاهة السبب واهميته

التنفيذ

ها انتم ترون كيف انبسط هذا الموضوع باكتشاف نقطة الارتكاز فيه وبيان الدائرة الصغيرة المحرمة التي لا يجوز تعديلها وفصلها عن باقي دائرة حقوق الانسان التي يتصرف فيها بحريته ويتصرف فيها المحاكم حسب المصلحة فيجب اذا وافقتم عليها السعي لتنفيذها

ولا يثنينا عن ذلك وجود فريق كبير من الامة على خلاف معنا وهو فريق كبير ذو علم ونفوذ وغير ذلك مركزه افضل من مركزنا اذ هو واضع اليد على الحالة الحاضرة . فاذا شئنا ان ننظم علائقنا على هذه القاعدة وكان ذلك مهما لدينا فان شئنا نلنا كل ما نريده

واول شرط ذلك ان نقتل الموضوع بحثاً حتى نتفق تماماً على قاعدة الاصلاح ثم نرفع صوتنا بطلب ذلك افراداً وجماعات ونحن لا نعرف للرجال المسؤولين في وزارة الحقانية رأياً سابقاً او قاعدة مقررة في الموضوع سوى انهم يرون ما تظهر به الامة وينفذون في هذا الخصوص رغباتها . وهم الى الان يعتقدون ان كل ما مس هذا الموضوع ديني يجب الحذر من التداخل فيه وتركه للامة . وللان لم يسمعوا رايا واحداً يناقض الحالة الحاضرة ويطلب

تغيرها فان سمعوا ذلك كثيراً بحثوه وان صار ميلا من ميول الامة نفذوه . وقد لاحظت في تقارير المستشار القضائي فقرات استنتج منها ما يشجعنا على البحث والطلب اذ يدل على ان اصلاح المحاكم الشرعية وقوانينها على القواعد المدنية امر بحث وفكر فيه بميل .

قال في ص ٣٥ عن سنة ١٩١٥ «ان مسألة اصلاح المحاكم الشرعية كانت دائماً من المسائل الدقيقة اذ انها مفعمة بالمهاوي ومحفوفة بالمصاعب بالنظر الى سرعة تأثر الشعب بفطرته من اي مسألة تتعلق بدينه او قد يصبغها بهذه الصبغة اشخاص لهم مصلحة في اعاقة الاصلاح . ففي سنة ١٨٩٩ شرع في تعديل نظام هذه المحاكم بادخال عنصر مدني في المحكمة العليا مؤلف من مستشارين مسلمين من محكمة الاستئناف الاهلية يجلسان فيها مع عالمين برئاسة قاضي مصر الا ان هذا المقترح ترك لانه تقرر انه مناقض لمبادىء الشريعة الغراء

«على انه على رغم المعارضة المثبطة للعزائم في اقل ميل الى توحيد المحاكم الشرعية والمدنية ادخلت تدريجاً اصلاحات جوهرية مختلفة في نظام واجراءات هذه المحاكم القديمة العهد»

وقال في ص ١٣ عن سنة ١٩١٥ في عرض كلامه عن المحاكم الشرعية « بقي علينا ان نوجه التفاتنا الى مسألة اخرى ذات شأن الا وهي ادخال مبادىء جديدة في القوانين الجاري العمل بها الان »

وقال في ص ٢٩ عن سنة ١٩١٦ في عرض كلامه عن توسيع اختصاص المحاكم الشرعية الكلية وما يترتب على ذلك من وجوب دفع رسوم على الدعاوي التي تدخل في اختصاصها « على ان الامر كما قلت بيد الامة التي تتعلق المسألة بمصالحها الشخصية »

ثم مشروع قانون الوصاية والقوامه — وهذه من اخص مسائل الاحوال الشخصية — اتبعت فيه الوزارة نظريتنا . ولنا عليها الحجة الراجحة من ذلك ومن تشريعها في المدني والجنائي والتجاري والمرافعات بغير تقيد بالمذاهب . والشريعة الاسلامية وحدة واحدة فان كانت بحسب شروحات المذاهب غير واجبة فرضا في هذه المواضيع فانها تكون كذلك غير واجبة في الاحوال الشخصية .

والنظرية التي اتبعت في التشريعات الاولى هي ذات النظرية التي نطلب اصلاح قانون الاحوال الشخصية بمقتضاها

النتيجة

ان الاصلاح على قاعدة عدم التقيد الا بما حرم في الكتاب فقط غير مناقض للمبادىء الدينية . وقد سارت عليها الوزارة في اعمالها وهي الطريق الوحيد لاصلاح قانون الاحوال الشخصية ثم انه سهل المنال وفقط يحتاج الى الحزم والعزم وقد قال جناب المستشار القضائي في خطبته في المأدبة التي اقامتها تكريما له نقابة المحامين الاهلية في عرض كلامه عن تعدد المحاكم هنا والاصلاح المنتظر وان كان لمثل هذه الحالة نظير في انجلترا سنة ١٨٧٤ (فكل ما اريد ان اقوله هذه الليلة هو اننا عرضت لنا في انكلترا نفس هذه المعضلة من عهد قريب وانها تحل بشيء من العزيمة)

فبمثل ما حلت به في انكلترا تحل في مصر

والان اشعر اني قد رفعت عني حملا ثقيلا والقيته على عاتق رجال اكبر مني مسؤلية واسما فكراً واقدر على نشر هذا الصوت الضعيف وابلاغه الى المسامع العالية ؟

« احمد صفوت »

وكيل نيابة الدلنجات